

Sentencia T-791/10

ACCION DE TUTELA-Solicitud de traslado de docente por razones de salud

ACCION DE TUTELA Y TRASLADO DE DOCENTES-Procedencia excepcional

TRASLADO DE DOCENTES CON AFECCIONES DE SALUD-Tratamiento diferencial positivo por parte del Estado en situaciones especiales

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Traslado de docente por enfermedad

Referencia: expediente T-2.697.091

Acción de Tutela instaurada por Myriam Silva de Benavides contra el Municipio de Tunja.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., primero (1) de octubre de dos mil diez (2010).

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside, Humberto Antonio Sierra Porto y Luís Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos dictados el seis (6) de mayo de 2010, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Tunja, el cual confirmó el dictado el 23 de marzo del mismo año por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Tunja, que no tuteló los derechos fundamentales invocados por la señora Myriam Silva de Benavides en acción de tutela promovida contra el Municipio de Tunja.

## 1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Seis de la Corte Constitucional en Auto del 24 de junio de 2010, escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

## 1. SOLICITUD

Myriam Silva de Benavides actuando en nombre propio, pide al juez de tutela que ampare sus derechos fundamentales a la salud, a la igualdad y al trabajo en condiciones dignas y justas, los cuales están siendo vulnerados por la entidad accionada, al negarse a trasladarla del municipio de Samacá, donde actualmente presta sus servicios como docente, al municipio de Tunja, donde considera se mejoraría su estado de salud, dadas las condiciones ambientales. En consecuencia, solicita ordenar a la entidad demandada que en la primera vacante que se presente en el área de primaria en el municipio de Tunja, en zona urbana, donde no se desmejoren mis condiciones laborales sea trasladada en garantía de mis derechos fundamentales.

## 1. Hechos

1. Sostiene la demandante que conforme al concepto de medicina laboral firmado por el Doctor Pedro Oswaldo Franco, especialista en salud ocupacional de Colombiana de Salud S.A., de fecha 16 de enero de 2010, se le diagnosticó 1. Bronquitis crónica y 2. Asma, certificando tratamiento por neumología con manejo farmacológico, síntomas que en su decir, se intensifican al estar expuesta a contaminantes del ambiente donde laboro (material particulado en el ambiente por minas de carbón, aserradero cerca de la escuela, exposición al humo de tractomulas por estar la escuela frente a un lavadero de estas. Teniendo en cuenta la evolución de la enfermedad, el especialista recomendó asignación de labores a un lugar donde no esté expuesta al factor de riesgo físico y químico, pues son desencadenantes y agravantes de la enfermedad, igualmente la paciente debe evitar cambios bruscos de temperatura, exposición a alérgenos (tiza, polvo, plumas, vapores, humo), debe utilizar

elementos de protección personal, continuar con terapia respiratoria y seguir con tratamiento y recomendaciones impartidas por especialista tratante.

1. Afirmó que mediante derecho de petición, le solicitó al señor Alcalde Municipal de Tunja ser trasladada por razones de salud a la ciudad de Tunja, donde tiene su domicilio y el de su familia, lo anterior, en garantía del derecho fundamental a la vida.

1. Señaló que mediante oficio SEM-JUR-3132 del 22 de diciembre de 2009, firmado por el señor Francisco Antonio Pulido Pulido -Secretario de Educación de Tunja-, se le comunicó que una vez exista la viabilidad la solicitud será tenida en cuenta para el trámite correspondiente. Respuesta que, según ella, denota una actitud dilatoria por parte de la administración municipal de Tunja.

1. Manifestó que la institución educativa donde presta sus servicios como docente, se encuentra ubicada en el municipio de Samacá, una zona de alta contaminación, con excesiva producción de alérgenos y demás contaminantes, por la explotación minera, industrialización de carbón mineral y carbón de leña, lo que dadas sus afecciones de salud, va en detrimento de su derecho fundamental a la vida.

1. Reiteró el especial cuidado que debe tener según las específicas recomendaciones dadas por el médico laboral, por lo que considera prudente ser trasladada a la ciudad de Tunja donde tiene su domicilio y el de su familia, ya que la permanencia en el sitio donde actualmente presta sus servicios como docente, pone en inminente riesgo su vida, su salud y su integridad personal. Reclama su derecho a la igualdad, frente a otras docentes que sí han sido trasladadas.

## 1. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Tunja la admitió y ordenó correr traslado al representante legal de la entidad accionada para que ejerciera sus derechos de contradicción y defensa.

### 1. Contestación de la Alcaldía Mayor de Tunja

Notificado en debida forma de la admisión de la acción de tutela, el doctor Carlos Arturo Benitez Castelblanco, obrando como apoderado del Municipio de Tunja, representado legalmente por el Dr. Arturo José Montejo Niño, en su calidad de Alcalde Municipal, respondió a la demanda de la referencia indicando que dicha entidad no ha transgredido ningún derecho fundamental, pues la señora Myriam Silva no pertenece a la planta de personal docente del Municipio de Tunja, por lo tanto, si bien es cierto, la accionante ha efectuado varias solicitudes tendientes a obtener el traslado al Municipio de Tunja, también lo es que no puede este ente territorial efectuar traslados cuando no existe disponibilidad de vacantes en el perfil profesional de la accionante, por lo tanto es ante el Departamento de Boyacá en donde la referida docente debe solicitar el traslado, pues dentro de la planta docente que dicho ente maneja, podría ubicarse a la docente en un Municipio cercano de la ciudad de Tunja y en donde no existan condiciones ambientales que desmejoren su estado de salud.

Respecto al derecho a la igualdad alegado por la peticionaria, frente a otras docentes que sí han obtenido el traslado, indica que es una apreciación subjetiva de la accionante, carente de sustento fáctico y probatorio, ya que el perfil profesional de las docentes trasladadas no es igual al de la tutelante que por lo tanto su área de desempeño es diferente.

Insistió en la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues la Institución Educativa en donde se encuentra trabajando la señora Myriam Silva no pertenece a la planta global del Municipio de Tunja, por lo tanto no es este ente territorial quien deba trasladar a la docente, es así como la solicitud de traslado debe ser dirigida a la Secretaría de Educación Departamental de Boyacá para que sea allí en donde decidan el sitio en donde (sic) desempeñará sus labores el cual no afecte su estado de salud.

## 1. DECISIONES JUDICIALES

### 1. Decisión de primera instancia

El 16 de marzo de 2010, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Tunja en uso de sus facultades oficiosas requirió a la accionante, para que aportara al expediente copia de los actos de vinculación docente con la Secretaría de Educación Municipal, o en su defecto los actos de la entidad en la que se encuentra adscrita, igualmente solicitó a la Secretaría de Educación Departamental, informar si la docente Myriam Silva de Benavides se encuentra vinculada a la planta de personal o en la nómina docente del Departamento de Boyacá, y en caso de ser así, se solicitó aportar los correspondientes actos de vinculación.

Surtido el trámite anterior, y de acuerdo con la información suministrada, mediante sentencia del 23 de marzo de 2010, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Tunja resolvió no tutelar los derechos fundamentales invocados por la accionante, al encontrar probado que la demandante está vinculada a un colegio que no corresponde a la planta global del Municipio de Tunja; por el contrario, se estableció que está incluida en la nómina docente departamental, es decir, quien está legitimada para resolver sobre el traslado es la Secretaría de Educación Departamental.

Así las cosas, encuentra el despacho que no está facultado para emitir una orden imperativa contra la entidad accionada, toda vez que es la Secretaría de Educación Departamental quien debe dar trámite a la solicitud de traslado de la docente Myriam Silva de Benavides. Sin embargo, la demandante no ha gestionado la petición ante dicho ente, con lo que concluye que es imposible el amparo de sus derechos fundamentales.

### 1. Impugnación

Inconforme con la decisión del juez de instancia, la demandante presentó escrito de impugnación dentro del término legal, esgrimiendo las mismas razones expuestas en la

demanda de tutela.

## 1. Decisión de segunda instancia

El 6 de mayo de 2010, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Tunja resolvió confirmar la providencia impugnada, al encontrar plenamente demostrado que la docente Myriam Silva de Benavides esta vinculada a la planta de personal o en la nómina docente de la Secretaría de Educación Departamental y no en la Municipal de Tunja.

En ese orden de ideas, dedujo que en realidad el llamado a responder es la Secretaría de Educación Departamental, por tanto, se configura la existencia de falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que no existe identidad entre la persona frente a la cual corresponde deducir (sic) las pretensiones formuladas y aquella frente a la cual se reclaman. Por lo tanto, consideró imposible fallar a favor de la accionante puesto que la debida legitimación en la causa pasiva constituye un impedimento sustancial para que el juez pueda tutelar los derechos vulnerados.

## 1. PRUEBAS

### 1. Pruebas documentales obrantes dentro del expediente.

Obran en el expediente las siguientes pruebas relevantes:

#### 1. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Myriam Silva de Benavides<sup>1</sup>.

#### 1. Copia de oficio DES-670 del 12 de marzo 2004, enviado por el Gobernador de Boyacá a la profesora Myriam Silva de Benavides, donde le notificó que mediante Decreto No.0161 del 16

de febrero de 2004, fue incorporada en la planta global de cargos adoptada por el Departamento de Boyacá (Decreto 0103/29.01.04), como Docente. Igualmente le informó que en cumplimiento del artículo cuarto del decreto de incorporación, fue asignada para prestar el servicio educativo en el Colegio Nacionalizado de Samacá del Municipio de Samacá<sup>2</sup>.

1. Copia del concepto de medicina laboral del Doctor Pedro Oswaldo Franco -Especialista en Salud Ocupacional-, de Colombiana de Salud S.A., en el que diagnostica a la señora Myriam Silva de Benavides: 1) Bronquitis crónica, 2) Asma. Paciente docente del Municipio de Samacá, conocida por el servicio de medicina laboral por diagnósticos anteriormente anotados, tratamiento por neumología con manejo farmacológico. Manifiesta intensificación de los síntomas al estar expuesta a contaminantes del ambiente donde labora, (material particulado en el ambiente por minas de carbón, aserradero cerca de la escuela, exposición al humo de tractomulas por estar la escuela frente a un lavadero de estas).

Medicina laboral teniendo en cuenta evolución de la enfermedad y recomendaciones impartidas por especialidad tratante (neumología), solicita a la Secretaría de Educación la verificación de la información referente al lugar de trabajo, de ser así sugiere asignación de labores en un lugar donde no esté expuesta al factor de riesgo físico y químico anteriormente mencionado, pues estos son desencadenantes y agravantes de la enfermedad, igualmente la paciente debe evitar cambios bruscos de temperatura, debe evitar exposición a alérgenos (tiza, polvo, plumas, vapores, humo) debe utilizar elementos de protección personal, continuar con terapia respiratoria, y seguir con tratamiento y recomendaciones impartidas por especialidad tratante.<sup>3</sup>

1. Copia de oficio SEM-JUR 3132 del 22 de diciembre de 2009, en el cual el Secretario de Educación Municipal, en atención al requerimiento efectuado por la señora Myriam Salamanca el 13 de noviembre de la misma anualidad, le reitera la sugerencia de dirigirse a la Secretaría de Educación Departamental con el fin de solicitar su traslado a un Municipio cercano a la ciudad de Tunja y en donde las condiciones ambientales le permitan desempeñar sus labores de manera normal y sin afectar su estado de salud toda vez que en

la actualidad el Municipio no cuenta con vacantes disponible (sic) para efectuar un traslado nombramiento, sin embargo, una vez exista la viabilidad su solicitud será tomada en cuenta para el trámite correspondiente4.

1. Copia de oficio TH-DP049 con fecha 28 de enero de 2010, firmado por el Profesional Especializado de Desarrollo Humano de la Secretaría de Educación de Boyacá, Uriel Barreto Dueñas, en el que le informó a la profesora Myriam Silva de Benavides que La Secretaría de Educación de Boyacá, viene adelantando los procesos de ajuste de planta de cargos, derivado del registro real de matrícula de la presente vigencia (2010). En dicho proceso se ha tenido en cuenta como fundamento prioritario para la provisión de cargos, la atención de reubicación de educadores que figuran como excedentes y en segundo lugar las solicitudes de traslado sustentadas en razones de salud, encontrando para el nivel de básica primaria que de acuerdo con lo expresado en los conceptos de medicina laboral, en el momento resulta imposible su atención, dados los excedentes de docentes que se registran en todas las cabeceras de provincia y los municipios no certificados cercanos a estas en todo el Departamento de Boyacá, información que puede ser corroborada a través de la página Web de la Secretaría de Educación de Boyacá. Por lo anterior le comunico que usted se encuentra registrada, para ser atendida de acuerdo con las novedades que se puedan causar dentro de la vigencia, una vez hayan sido reubicados los excedentes de docentes (sic)5.

1. Copia de solicitud de traslado con fecha del 28 de mayo de 2010, firmado por Myriam Silva de Benavides, amparada en el Decreto 520 del 17 de febrero de 2010, art.5 numeral 36, dirigida al Doctor Juan Carlos Martínez Martín, Secretario de Educación de Boyacá7.

1. Copia del oficio TH-DP544, emitido por la Secretaría de Educación de Boyacá -Desarrollo de Personal-, contestando el requerimiento de la accionante, de la siguiente forma: Como es conocido por toda la comunidad educativa del Departamento de Boyacá, se acaba de realizar audiencia pública para la ubicación de personal seleccionado a través del concurso de méritos, es decir que las necesidades por proveer son muy limitadas y no se ajustan a lo

expresado por usted en su comunicación, pues los municipios que administra el Departamento de Boyacá no existe en el momento (sic) un sitio equidistante a la ciudad de Tunja para su reubicación. Atendiendo su respetuosa comunicación se han adelantado dos acciones, la primera de ellas solicitar al señor Rector del Colegio Nacionalizado de Samacá, sea reubicada a una sede (sic) donde no esté expuesta riesgo físico y químico, tal como está descrito en el concepto de Medicina Laboral; la segunda requerir a Colombiana de Salud, se haga una valoración de su capacidad laboral, en función de su salud<sup>8</sup>.

1. Copia del oficio No.060 con fecha 30 de julio de 2010, firmado por el rector de la institución educativa técnica nacionalizada de Samacá, en el que atendiendo orientaciones de la Secretaría de Educación, manifiesta que de manera escrita y verbal solicitó a la profesora Myriam Silva, indicara a qué sitio desearía ir a trabajar, a lo que respondió que en las sedes de esta Institución no existen las condiciones ambientales requeridas. El directivo advierte, que en todo el municipio de Samacá existe polución y contaminación ambiental, por lo que le sugiere acudir a otras instancias<sup>9</sup>.

1. Copia de oficio OJ793 del 17 de marzo de 2010, en el que el Jefe de la Oficina Jurídica de la Secretaría de Educación de Boyacá, dando cumplimiento a lo ordenado por el Juez Quinto Civil Municipal, informó que la Docente MYRIAM SILVA DE BENAVIDES a la fecha se desempeña como Docente en el Colegio Nacionalizado del Municipio de Samacá Boyacá, y se encuentra en el escalafón 14. Así mismo, anexó los correspondientes actos de vinculación: 1) acta de posesión de fecha 5 de mayo de 1975; 2) certificado de tiempo de servicio número 1528; 3) Decreto número 495 del 5 de agosto de 1974; 4) Decreto número 216 del 21 de octubre de 1975; 5) Resolución número 03787 del 23 de octubre de 1996<sup>10</sup>.

## 1. ACTUACIONES SURTIDAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL

1.5.1. La Corte ha reiterado en numerosos pronunciamientos la obligación que tienen los jueces constitucionales de vincular a todas las personas que puedan resultar afectadas por el

fallo, para que éstas puedan ejercer su legítimo derecho a la defensa.

En relación con la notificación de la solicitud de tutela a terceros que podrían afectarse con la decisión de tutela, la Corte Constitucional<sup>11</sup> ha manifestado:

La notificación de la solicitud de tutela permite al sujeto pasivo de la acción ejercer su derecho de defensa y hacer uso de las garantías propias del debido proceso, que no están ausentes del procedimiento breve y sumario que se adelanta con ocasión de la tutela, ya que no es admisible adelantar todas las etapas, sin contar con la autoridad pública o con el particular acusado de conculcar o de amenazar derechos constitucionales fundamentales.

1.5.2 En el presente caso, la Sala observó que la decisión que se profiriera podría conculcar el derecho fundamental al debido proceso de la Secretaria de Educación Departamental de Boyacá, entidad que no había sido vinculada al proceso. Por ello, mediante Auto del 31 de agosto de 2010, se ordenó por Secretaría General de la Corte Constitucional:

PRIMERO. Poner en conocimiento de la Secretaria de Educación Departamental de Boyacá, la solicitud de tutela de la referencia, los fallos de instancia, para que en el término de tres (3) días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación, exprese lo que estime conveniente.

TERCERO. COMUNICAR esta decisión a la señora Myriam Silva Salamanca.

1.5.3 El jefe de la oficina jurídica de la Secretaría de Educación de Boyacá, procedió a contestar el anterior requerimiento en los siguientes términos:

Una vez reseñó algunos de los preceptos consagrados en la Constitución Política referentes al derecho a la educación, puntualizó que en el sector educativo los términos de autonomía y descentralización son exigencias contempladas en la Constitución, la Ley 715 de diciembre 21 de 2001 y el Decreto 2700 del 25 de agosto de 2004, que establecen las condiciones, requisitos y procedimientos para la certificación en materia educativa de los municipios que a 31 de diciembre de 2002 contaran con más de 100.000 habitantes y demostraran tener capacidad técnica administrativa y financiera, además de contar con un proyecto educativo municipal y adecuada información del sector.

Señaló que con el lleno de tales condiciones, en Boyacá fue certificado el Municipio de Tunja, otorgándosele la facultad para asumir la administración del servicio educativo en su territorio, en los aspectos atinentes al manejo de los recursos financieros y del personal docente, lo que significa que en dichos asuntos la Secretaría de Educación Departamental no interviene.

Especificó que certificar un municipio para el manejo del servicio educativo significa reconocer su capacidad para realizar una gestión no solo transparente y eficiente, sino también acertada y adecuada a las necesidades y potencialidades del territorio.

Respecto al desempeño de las Secretarías de Educación, indicó que desarrollan e impulsan el mejoramiento del servicio público educativo, liderando la gestión con calidad, eficiencia y la ampliación permanente de la cobertura en todo el territorio departamental, distrital y municipal.

En lo referente a la solicitud de traslados entre entidades territoriales certificadas, recurrió a la jurisprudencia de la Corte Constitucional que en reiteradas ocasiones ha puesto de presente que cada entidad certificada cuenta con su planta de personal aprobada y viabilizada por la Nación, en la cual se encuentran no solamente las vacantes disponibles y la disponibilidad presupuestal necesaria, sino que además los aspirantes a un traslado deben cumplir primero con el lleno de los requisitos legales. Igualmente que debe existir previamente un convenio interadministrativo entre las dos entidades en donde la entidad territorial receptora, deberá certificar a la entidad remitora la existencia de la vacancia del cargo y la disponibilidad presupuestal. Razón por la que la Secretaria de Educación de Boyacá no puede autorizar de manera arbitraria un traslado sin haber agotado el procedimiento legal establecido.

En el mismo sentido, destacó No es competente para autorizar traslados a otras entidades territoriales certificadas, ya que (..) cada entidad territorial certificada, ya sea el Departamento, el Distrito o el Municipio (en el presente caso Tunja) cuenta con su planta de personal aprobada y viabilizada por la Nación, en la cual se encuentran las vacantes disponibles y la disponibilidad presupuestal necesaria, es decir que los cupos generalmente se encuentran copados dejándonos sin la posibilidad de trasladar a cualquier otro docente que por motivos de amenaza o de salud lo requiera, a otra Entidad Territorial Certificada

distinta a la del Departamento del (sic) Boyacá (negrilla en el texto).

Por lo expuesto, manifestó la imposibilidad jurídica para realizar un traslado a otro ente distinto al del Departamento, pues no se puede obligar al Municipio de Tunja a que acepte un docente que no se encuentre incorporado a su planta para efectos de reubicarlo, ni mucho menos a suscribir un convenio interadministrativo para tal fin, sin que esta última entidad se hubiere integrado al litisconsorcio necesario, que para este caso se ameritaba (sic) para que el mandamiento judicial tuviera la correspondencia entre las partes responsables de un posible traslado por razones de salud.

Finalmente consideró que en el presente caso se encuentran en controversia tanto los derechos que solicita la accionante, como los derechos de los menores de edad, los cuales son de carácter prevalente. Puntualizó que se debe tener en cuenta el hecho que ante esa Secretaría no se ha elevado ningún tipo de petición, de tal forma que, en su decir, no se han satisfecho los mecanismos y recursos administrativos, por tanto, solicita no vincular en calidad de accionada a la entidad que representa ya que no se cumple con los requisitos legalmente establecidos.

## 1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. COMPETENCIA

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

### 2.2. PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

#### 2.2.1 Legitimación por activa.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela ha sido prevista como un instrumento de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por cuenta de las acciones u omisiones de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares. Por lo tanto, en el presente asunto, la señora Myriam Silva de Benavides se encuentra legitimada para promover directamente la acción de tutela a fin de reclamar la protección de sus derechos fundamentales presuntamente quebrantados por el Municipio de Tunja.

### 2.2.2 Legitimación pasiva.

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, el Municipio de Tunja y la Secretaría de Educación Departamental de Boyacá, se encuentran legitimadas como parte pasiva en el presente proceso, dada su calidad de autoridades públicas.

## 1. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

### 2.3.1. Problema jurídico

La señora Myriam Silva de Benavides, en razón al especial cuidado que debe tener según las específicas recomendaciones dadas por el médico laboral, solicitó al señor Alcalde Municipal de Tunja ser trasladada a la ciudad de Tunja donde tiene su domicilio y el de su familia, ya que la permanencia en el sitio donde actualmente presta sus servicios como docente, pone en inminente riesgo su vida, su salud y su integridad personal. Como respuesta, la entidad demandada indicó que no ha transgredido ningún derecho fundamental, pues la señora Myriam Silva no pertenece a la planta de personal docente del Municipio de Tunja, y que es ante el Departamento de Boyacá que la referida profesora debe solicitar el traslado, de tal manera, podría ser ubicada en un Municipio cercano de la ciudad de Tunja, donde no existan condiciones ambientales que desmejoren su estado de salud.

De acuerdo con los hechos expuestos, corresponde a la Corte Constitucional determinar, en primer lugar, si la presente acción de tutela es procedente para ordenar el traslado solicitado por la señora Myriam Silva de Benavides. En segundo lugar, establecer si en el caso objeto de estudio la negativa de la Secretaría de Educación Municipal de Tunja, de realizar las gestiones tendientes a lograr el traslado de la accionante a la ciudad de Tunja, vulnera los

derechos fundamentales reclamados por ésta.

Para dar solución al problema jurídico planteado, la Sala reiterará la jurisprudencia de esta Corporación primero: frente al tratamiento diferencial positivo que debe darse a un docente con afecciones de salud que solicita su traslado, segundo: reiterará la jurisprudencia en el sentido de la protección al derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y a la salud en los casos en que es necesario un traslado de lugar de trabajo para que estos no se vean vulnerados, y tercero analizará el caso concreto.

La copiosa jurisprudencia de esta Corporación, reiteradamente ha sostenido que, en principio, la acción de tutela no procede para ordenar el traslado de un docente debido al carácter residual de la acción constitucional y a la existencia de otros medios de defensa dentro del ordenamiento jurídico. No obstante, ha analizado situaciones excepcionales en las que resulta imprescindible la intervención inmediata y urgente del juez constitucional, concretamente, cuando se trata de evitar un perjuicio irremediable o porque el instrumento jurídico de protección ordinario no es idóneo para proteger los derechos fundamentales invocados, eventos en los cuales, procede la acción de tutela<sup>12</sup>.

La Corte Constitucional ha precisado en reiterada jurisprudencia en torno al derecho a la vida que no solamente se desconoce cuando se pone a su titular al borde de la muerte, sino cuando se le obliga a sufrir una situación incómoda y, desde todo punto de vista, contraria al principio de dignidad humana consagrado en el artículo 1 de la Constitución.

Este principio tiene un claro e inmediato desarrollo en el artículo 25 del mismo estatuto que consagra un derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, es decir, a una labor que no implique cargas que vayan más allá de cuanto puede soportar quien las desempeña y que, por dicha razón, hagan indigna su existencia. En este orden de ideas, si el trabajador tiene que arriesgar su integridad física, su salud y su vida en condiciones dignas porque el desplazamiento al lugar de trabajo o éste mismo lo conducen al padecimiento de dolores, incomodidades excesivas y aun peligro para el funcionamiento normal de su organismo, que es parte del derecho a la vida en condiciones dignas, así no conduzca necesariamente a la

muerte, es procedente la tutela de tales derechos y el juez constitucional debe proceder de conformidad.<sup>13</sup>

En todo caso, debe subrayarse que la intervención del juez de tutela en estos eventos se encuentra condicionada al análisis de las circunstancias que rodean cada situación particular.

### 2.3.3 Traslado de docentes con afecciones de salud. Tratamiento diferencial positivo.

Por otra parte, cuando en las solicitudes se alegan condiciones de salud, la jurisprudencia ha reconocido que los docentes pueden solicitar el traslado laboral, sin que en el trámite a su solicitud existan preferencias por razones de edad, sexo, raza, origen familiar o nacional, lengua, religión, opinión política o filosófica<sup>14</sup>. A pesar de ello, la misma Corte ha sido enfática en señalar la obligación del Estado de brindar protección especial a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, como expresamente lo ordena el artículo 13 de la Constitución Política. Cuando ello ocurre, debe concederse un tratamiento diferencial positivo, entendido este como un elemento derivado del principio de igualdad y que la jurisprudencia ha explicado en los siguientes términos:

El artículo 13 de la Constitución consagra el principio de igualdad de todas las personas ante la ley. Este principio exige el mismo tratamiento para las personas que se encuentran cobijadas bajo una misma hipótesis y una diferente regulación respecto de aquellas que presentan características diversas, por las condiciones en medio de las cuales actúan, o por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en justificados criterios, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta.

Para que sea admisible el trato diferente y por lo mismo constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima, deben existir los siguientes requisitos:

- En primer lugar, que las personas se encuentren efectivamente en diferente situación de

hecho;

- En segundo lugar, que el trato diferente que se les otorga tenga una finalidad;
- En tercer lugar, que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales.
- En cuarto lugar; que el supuesto de hecho -esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga-, sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden racionalidad interna;
- Y en quinto lugar, que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican

Por esta vía se transita hacia la distinción entre discriminación y diferenciación, que es el elemento fundamental para calibrar el alcance del principio de igualdad. Dicho principio, en efecto, veta la discriminación, pero no excluye que los poderes públicos otorguen tratamientos diversos a situaciones distintas -la diferenciación-. El artículo 13 de la Constitución no prohíbe, pues, tratamientos diferentes a situaciones de hecho distintas. La distinción entre discriminación y diferenciación viene, a su vez, determinada porque la primera es injustificada y no razonable. Discriminación es, por tanto, una diferencia de tratamiento no justificada ni razonable, o sea arbitraria, y solo esa conducta está constitucionalmente vetada. A contrario sensu, es dable realizar diferenciaciones cuando tengan una base objetiva y razonable.

(...)El principio de igualdad y la posibilidad de realizar el Estado una diferenciación positiva tienen como fundamento el Preámbulo de la Constitución, cuando éste se refiere al propósito de asegurar la igualdad dentro de un marco social justo. También en el artículo 2º al consagrar los deberes sociales del Estado, propugna por el cumplimiento de uno de los fines esenciales, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden

justo.15

De tal suerte que como garantía del derecho a la salud y al trabajo en condiciones dignas y justas, en aquellos casos en que los docentes aducen quebrantos de salud, ya sea a nivel físico o mental, de tal entidad que justifiquen la solicitud de un cambio de sede, es deber de la administración, y llegado el caso del juez constitucional, el darle un trato diferencial positivo.

Ahora bien, el trabajo, no solo como derecho fundamental sino también como obligación social, goza de especial protección del Estado que supone, necesariamente, la garantía de su realización en condiciones dignas y justas (C.P. art. 25). Pero esta noción de dignidad y justicia no puede concebirse en forma abstracta y meramente axiológica, por cuanto el texto Constitucional la reviste, autónomamente, de eficacia jurídica. Con todo, dada la amplitud e indeterminación de esta cláusula, lo cierto es que sus elementos conceptuales los debe concretar y puntualizar el intérprete, siempre en busca de la defensa de un orden colectivo fundado en el respeto de la dignidad humana.

Esta Corporación ha hecho énfasis en algunos de los aspectos que integran la noción de trabajo como derecho y obligación social en condiciones dignas y justas. La Sala destaca los siguientes: (i) proporcionalidad entre la remuneración y la cantidad y calidad de trabajo, (ii) pago completo y oportuno de salarios, (iii) libertad de escoger sistema prestacional, específicamente en cuanto al régimen de cesantías, (iv) asignación de funciones e implementos de trabajo, (v) no reducción del salario, (vi) aplicación del principio según el cual, a trabajo igual, salario igual, (vii) ausencia de persecución laboral y, (viii) ofrecimiento de un ambiente adecuado para el desempeño de las tareas.<sup>16</sup> (Resaltado fuera de texto)

En relación con el derecho del trabajador a disfrutar de un ambiente adecuado, propicio, libre de amenazas de orden físico y moral, y la obligación correlativa del Estado de garantizarlo, la Corte en la Sentencia T-584 de 1998<sup>17</sup> señaló lo siguiente:

El artículo 25 de la Constitución Política establece que el trabajo es un derecho y una obligación social, cuyo ejercicio goza de especial protección del Estado, en todas sus modalidades, lo cual significa que, dicha garantía constitucional, cubre todas las profesiones y oficios y a todos los empleados públicos y servidores privados en sus distintos niveles. La especial protección del derecho al trabajo comprende, a su vez, la garantía misma de realizarlo en condiciones dignas y justas, de manera que, permitan, a trabajadores y empleados, desempeñarse en un ambiente que refleje el debido respeto a su condición de ser humano, libre de amenazas de orden físico y moral, así como de circunstancias que perturben el normal desarrollo de las tareas asignadas; así las cosas, en forma correlativa y proporcional a ese derecho, aparece el deber de velar porque el trabajo en tales condiciones sea una realidad, de manera que se provean las instalaciones y espacios necesarios para cumplir con los cometidos asignados y el tratamiento respetuoso al empleado o trabajador en su condición humana. La efectividad de esas condiciones supone la posibilidad de conocimiento anticipado de las mismas al momento de su vinculación, al igual que de las funciones que deberán cumplirse, situación que en el ámbito de la función pública, por disposición constitucional, debe contar con una estipulación clara y previamente detallada en la Constitución, ley o reglamento, a fin de que exista una seguridad para la administración y la comunidad, además del mismo empleado, acerca del marco de realización de los deberes del cargo o empleo, para que el trabajo se ejecute dentro de los límites del orden jurídico vigente. (Subrayado fuera de texto)

Sin embargo, el análisis del anterior criterio puede darse desde una doble perspectiva: la primera, teniendo en cuenta la facultad del empleador para el manejo de su personal atendiendo las necesidades del servicio y, en general, todos aquellos elementos que configuran el denominado *ius variandi*, esto es, la potestad con que cuenta el patrono para modificar las condiciones laborales en virtud de su poder subordinante<sup>18</sup>. Desde este ámbito, dicha facultad, que no es absoluta, está limitada por normas constitucionales como el respeto a la dignidad humana, y toda alteración de dichas condiciones (v.gr. un traslado) está sujeta a la evaluación de factores, como la situación familiar del empleado, su lugar y tiempo de trabajo, el rendimiento demostrado, el ingreso salarial y el estado de salud, entre otros.

La segunda, se refiere a la facultad de la persona de reclamar a su empleador la satisfacción de aquellas garantías necesarias para el normal desempeño de sus labores. Aquí ya no se trata de una limitación al ejercicio del *ius variandi*, sino de la potestad del trabajador para demandar de su patrono una conducta activa en su favor. Esta Corporación, por ejemplo, ha señalado que si el trabajador tiene que arriesgar su integridad física, su salud y su vida en condiciones dignas porque el desplazamiento al lugar de trabajo o éste mismo lo conducen al padecimiento de dolores, incomodidades excesivas y aún peligro para el funcionamiento normal de su organismo, que es parte del derecho a la vida en condiciones dignas, así no conduzca necesariamente a la muerte, es procedente la tutela de tales derechos y el juez constitucional debe proceder de conformidad<sup>19</sup>.

De cualquier manera, no pueden perderse de vista ciertos condicionamientos operativos y presupuestales de la administración pública, como la ausencia de vacantes o la carencia de recursos. En estos casos, a menos que se demuestre fehacientemente la impostergabilidad del traslado o la reubicación, la medida consistirá en una orden de atención prioritaria a la persona, una vez existan las posibilidades para tal efecto.

## 1. CASO CONCRETO

La demandante, Myriam Silva de Benavides, considera que debe ser trasladada a la ciudad de Tunja aduciendo que en la institución educativa donde presta sus servicios como docente, la cual se encuentra ubicada en el municipio de Samacá, una zona de alta contaminación, con excesiva producción de alérgenos y demás contaminantes, por la explotación minera, industrialización de carbón mineral y carbón de leña, no es posible alcanzar el óptimo estado de salud que requiere para el buen desempeño de sus labores, toda vez que las condiciones ambientales del lugar aumentan ostensiblemente sus afecciones de salud, lo que va en detrimento de su derecho fundamental a la vida.

En efecto, obra como prueba dentro del expediente el concepto del médico laboral - Especialista en Salud Ocupacional-, adscrito a Colombiana de Salud S.A., en el que le diagnostica a la señora Myriam Silva de Benavides bronquitis crónica y asma, síntomas que el profesional considera se intensifican al estar expuesta a un ambiente altamente contaminado (material particulado en el ambiente por minas de carbón, aserradero cerca de

la escuela, exposición al humo de tractomulas por estar la escuela frente a un lavadero de estas).

El acervo probatorio es abundante para demostrar que la peticionaria, amparada en el concepto médico emitido por el especialista en salud ocupacional, ha presentado múltiples peticiones ante los diferentes entes públicos, a fin de lograr la aprobación del traslado solicitado, en aras de restablecer su estado de salud. Luego, la Sala considera que la peticionaria se encuentra en una situación especial, que justifica de manera razonable un tratamiento diferencial positivo por parte del Estado.

Ahora bien, el artículo 22 de la Ley 715 de 2001 contempla que:

Cuando se trate de traslados entre departamentos, distritos o municipios certificados se requerirá, además del acto administrativo debidamente motivado, un convenio interadministrativo entre las entidades territoriales.

Con lo que se tiene que la Sala no puede desconocer que al tratarse de un traslado entre dos entidades territoriales distintas -el Departamento de Boyacá y el Municipio de Tunja- es indispensable, además del acto administrativo que lo ordene, la celebración de un convenio interadministrativo entre las dos autoridades nominadoras.

Así las cosas, sin desconocimiento de las exigencias que contempla la ley y en aras de proteger los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas, y a la salud en conexidad con la vida, invocados por la accionante, además teniendo en cuenta el tiempo que tardaría la celebración de un convenio interadministrativo, esta Sala ordenará al Municipio de Tunja que, en un lapso de quince días, a partir de la notificación de la sentencia, dé respuesta a la accionante en cuanto a si para el año lectivo de 2011 existe la posibilidad de ubicarla en algún plantel educativo del Municipio de Tunja. De ser así, se ordenará que, dentro de un término prudencial, el Departamento de Boyacá gestione el convenio interadministrativo con el Municipio de Tunja, con el fin de ubicar de manera definitiva a la accionante, en un establecimiento educativo de dicho Municipio.

En caso contrario, es decir, que no sea posible la ubicación de la docente Myriam Silva de Benavides en un plantel educativo del Municipio de Tunja, para el año escolar 2011, la orden a impartir será, instar a la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá para que ubique a la demandante, en una institución educativa de otro municipio que pertenezca a su misma planta global y que cumpla los requisitos ambientales que señala el concepto de medicina laboral.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

#### RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito el seis (6) de mayo de 2010, dentro de la acción de tutela de la referencia. En su lugar, TUTELAR los derechos al trabajo en condiciones dignas y justas, y a la salud en conexidad con la vida de la docente Myriam Silva de Benavides.

SEGUNDO. ORDENAR al Municipio de Tunja que, en un lapso de quince días, a partir de la notificación de la sentencia, dé respuesta a la accionante en cuanto a si para el año lectivo de 2011 existe la posibilidad de ubicarla en algún plantel educativo del Municipio de Tunja. De ser así, ORDENAR que dentro de un término prudencial de cinco (5) meses siguientes a la notificación de esta sentencia, el Departamento de Boyacá gestione el convenio interadministrativo con el Municipio de Tunja, con el fin de ubicar de manera definitiva a la accionante, en un establecimiento educativo de dicho Municipio.

TERCERO. En el caso que no sea posible la ubicación de la docente Myriam Silva de Benavides en un plantel educativo del Municipio de Tunja, para el año escolar 2011, ORDENAR a la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá para que ubique a la demandante, en una institución educativa de otro municipio que pertenezca a su misma planta global y que cumpla los requisitos ambientales que señala el concepto de medicina laboral.

CUARTO. Por Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folio 34, cuaderno principal.

2 Folio 40, cuaderno principal.

3 Folio 8, cuaderno principal.

4 Folio 9, cuaderno principal.

5 Folio 14, cuaderno principal.

6 Artículo 5°. Traslados no sujetos al proceso ordinario. La autoridad nominadora efectuará el traslado de docentes o directivos docentes mediante acto administrativo debidamente motivado, en Continuación del Decreto “Por el cual se reglamenta el artículo 22 de la Ley 715

de 2001 en relación cualquier época del año lectivo, sin sujeción al proceso ordinario de traslados de que trata este Decreto, cuando se originen en:

3. Razones de salud del docente o directivo docente, previo dictamen médico del comité de medicina laboral del prestador del servicio de salud.

7 Folios 12 y 13, cuaderno principal.

8 Folio 11, cuaderno principal.

9 Folio 10, cuaderno principal.

10 Folio 23 al 33, cuaderno principal.

11 Auto de marzo 13 de 1997 M.P. Fabio Morón Díaz.

12 Decreto 2591 de 1991, artículo 6. Causales de improcedencia: 1º Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

14 Ver Sentencias T-023 de 1997, T-028 de 1998 y T-670 de 1999, entre otras.

15 Corte Constitucional, Sentencia T-330 de 1993 MP. Alejandro Martínez Caballero.

16 Corte Constitucional, sentencias T-234 de 1997, T-170 de 1998, T-651 de 1998, T-045 de 1999, T-929 de 1999, T-261 de 2000, T-744 de 2000, T-064 de 2001, T-191 de 2001, T-375 de 2001 y T-750 de 2001, entre muchas otras.

17 MP. Hernando Herrera Vergara. En el mismo sentido ver la Sentencia T-096 de 1998 MP. Carlos Gaviria Díaz.

18 Entre otras, Sentencia T-209 de 2001.

19 Sentencia T-694 de 1998 MP. Antonio Barrera Carbonell. En la reciente Sentencia T-704 de 2001, la Corte tuteló los derechos de una profesora que debía realizar largos

desplazamientos en vehículo por una carretera en mal estado para acudir a su sitio de trabajo, con lo cual se agravaba su delicado estado de salud, pues presentaba problemas de artrosis. La orden consistió, precisamente, en disponer la provisión del cargo en otro lugar y, en caso de no existir vacantes, preferirla cuando hubiere dicha posibilidad. Similares medidas han sido adoptadas en anteriores pronunciamientos, como ocurrió en las Sentencias T-670 de 1999, T-485 de 1998, T-208 de 1998, T-516 de 1997, T-455 de 1997 y T-002 de 1997, entre otras. Sin embargo, la procedencia del amparo está condicionada a la existencia de elementos razonables, que demuestren una relación de conexidad entre la enfermedad de la persona y la necesidad de reubicación o cambio de sede laboral.